Q. D. T. O. M. B. V.

CONCLUSIONES SELECTÆ

De

EXCEPTIONE NON IMPLETI CONTRACTUS.

Quas

Permiſſu Nobiliſsimi ac Ampliſsimi

ICtorum Ordinis

IN ACADEMIA EBERHARDINA

PRÆSIDE

DN. GABRIELE SCHWEDERO,

U. J. D. Placit. Feud. Prof. P.

Patrono ſuo ſummoperè colendo.

Ad d. 25. Maji.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

IN AULA NOVA,

PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS AC PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS

rite conſequendis

Publico Eruditorum Examini

exhibet,

FRIDERICUS ANDREAS JÆGER,

Winidenſis.

TUBINGÆ,

Typis MARTINI ROMMEII,

Anno M DC LXXXVIII.

SERENISSIMOS PRINCIPES
AC DOMINOS

DN. FRIDERICUM AUGUSTUM
Reſidentem in Gochsheim, &c. &c.

DN. FERDINANDUM WILHELMUM,
Ordinis Equeſtris Anglici & Danici Equitem Auratum,
POTENTISSIMO DANIÆ REGI A CONSILIIS BELLICIS UT ET EJUSDEM REGNI GENERALEM MARESCHALLUM, &c.

DN. CAROLUM RUDOLPHUM,
Legionis Venetorum Wirtembergicæ Tribunum,

DUCES WIRTEMBERGIÆ AC TECCIÆ, COMITES MONTISBELIGARDI, DYNASTAS IN HEIDENHEIM, &c.

PRINCIPES AC DOMINOS MEOS CLEMENTISSIMOS,

His, de exceptione non impleti contractûs,

tanquam ſtudii Juridici implemento, lineolis Inauguralibus

Adductus gratiâ in parentem & ſe hactenus largiſſimè derivatâ

Debito honoris cultu proſequi, Eorum ulteriorem Clementiam ac Patrocinium demereri, ſtudia ſua commendare, religioſè annititur,

Inſimul Seren. ſuis uberrima quævis, qua ſagam, qua togam,

Omnigenæ felicitatis atque gloriæ augmenta
devotiſſimè apprecatur

humillimus ſervus
FRIDERICUS ANDREAS JÆGER.

PRÆFAMEN.

PRopoſueram, pro anguſtia temporis, quod ab exantlatis nuperrimè in utroque Jure conſuetis examinibus, mihi reſiduum erat, reſolutionem L. curabit. Cod. de A. E. V. in quam fortè fortuna & quaſi aliud agens incideram, loco thematis, quod vocant Inauguralis publici facere juris. Jamque ea facies erat operis, ut haud ſegniter ſua calamus decurreret ſpacia, cum, Ecce, avocatoriarum, quarum una alteram premebat, noviſſima, coronidem operis etiam qualiſcunque depoſceret, idcircò cum hinc d. legis difficultas (quæ propter ardua quædam, quæ adhuc minabatur, filum ſubitò abrumpere vetabat) iſthinc pietas & parendi, quæ mihi relicta eſt, gloria pugnaret, manum, hac derelictâ, alii coactus ſum admovere materiæ. Subibat memoriam, in quâ adhuc ex fideliſſimis

hærebat informationibus, ſæpius in foro noſtro occurrens *Exceptio non impleti contractus*, circa quam ipſam tamen cum Dd. parcos vidiſſem, hanc priori illi, ſubſtitutam proponere libuit, intra poſitiones autem ob imminentem diſceſſum conſiſtenti favor cauſæ & mihi forſan tribuit Exceptionem termini nimis anguſti, quo ipſo de æquanimi Lectoris judicio (utpote qui ex *Cic. l. 2. offic.* benè novit, non tam numero talia judicari, quam pondere) planè ſecurus, pergo ad rem ipſam. Sit ergò

I. N. SS. E. I. T.

Conclusio I.

EXceptio non adimpleti contractûs (quæ & generaliori nomine Exceptio implementi non ſecuti, item ſimpliciter Exceptio implementi, ſeu adimplementi, ut & non implementi, ac circumſcriptè, *tu non implevisti ex latere tuo*, paſſim dicitur,) eſt Exceptio civilis, realis, (a) perpetua, (b) peremptoria an dilatoria, vide infra θ. 20. qua ex negotio ultrò citròque obligatorio agentem repellimus, ea ex cauſa, quod nobis non præſtiterit id, ob quod nosmetipſos eidem obligavimus ad aliud quid viciſſim præſtandum.

a) nam & hæredi ac fidejuſſori etiam prodeſt Johan. Cephalus *Conſ. 577. num. 8.*

b) non enim ei præſcribitur. Joſeph. Ludov. *comm. concluſ.*

cluſ. 14. *n.* 147. Andreas Cauſſenius & Joh. Weiſſel apud Klock. *tom.* 3. *Conſ.* 150. *num.* 62.

II.

Sic emptor adverſus venditorem ex empto acturus, ut rem venditam ipſi tradat, exceptione hâc non adimpleti contractus repelletur, ſi non ante ſolverit promiſſum pro eâ pretium, aut nunc illud integrè cum uſuris offerat (a) Et ex diverſo ſi venditor exigat pretium conventum, re vel omninò non traditâ, vel non integrè aut liberè traditâ, emptor eundem hac exceptione quoque repellet (b)

a) *l.* 13. *§.* 8. *de A. E. V. ibique Dd.*

b) *l.* 2. *§.* 1. *l.* 25. *l.* 50. *ff. d. t l.* 5. *§.* 4. *de doli mal. except. l.* 5. *C. de Evict.* Franzk. *ad tit. de act. empt. vend. n.* 12. Joh. Petr. Surdus *Dec.* 165. *& Dec* 253. *num.* 36. ibique in addit. Joh. Bapt. Hodierna *n.* 15. *& ſeqq.* Joh. Anton. Mangilius *de Evictionibus q.* 23. *num.* 14. *& ſeqq.* cum utrobique allegatis Mev. *Conſ.* 32. *n.* 66.

III.

Perinde eadem conductori datur adverſus locatorem ad penſionem agentem, non traditâ re, quâ uti frui licuerit, (a) vel ſi alias non præſtiterit id, quod convenit, (b) & ex contrario locatori competit, ſi conductor non ſoluta penſione agat, (c)

a) *l.* 9. *pr. ff. loc. conduct.*

b) arg. *l.* 15. *§.* 1. *l.* 24. §. 4. *ff. eod.* Menoch. *l.* 1. *Conſ.* 55. *per totum.* Joh. Cephalus *Conſ.* 577. *num.* 5. Vinc. Carocius *Tr. de loc. cond. p.* 2. *c.* 80. *n* 11. Cardin. Tuſch. *lit. l. concl* 50. *n.* 38. 39. 40. ex Baldo *vol.* 1. *Conſ.* 375. & *Vol.* 3. *C.* 325. Zang. *de Except. p.* 3. *c.* 22. *n.* 11. 12. Mev *p.* 5. *Dec* 318 *n.* 5.

c) *l.* 54. § 1. *ff. loc. cond. l.* 1. *ff de migrando.* Auguſt. Beroius *Conſ.* 149. *n.* 1. Cephalus *Conſ.* 586.

IV.

Rectè eandem quoque opponit creditor debitori, qui

res oppignoratas actione pignoratitia repetit, antequam univerſum ſolverit debitum, pro quo res iſtæ oppignoratæ, vel alio modo iſti ſatisfecerit.

l. 19. *ff. de pign. l.* 9. §. 3. *de pignor. act. l.* 1. *C. de luit pign.* vid. tamen *d. l.* 9. §. *fin. ff. de pignor. act.* ibique Brunn.

V.

Porro poterit quoque hâc exceptione ſe tueri ſocius adverſus ſocium, qui lucrum & damnum non vult æqualiter dividere, & interim actione pro ſocio experitur.

§. 1. *I. de ſociet. l.* 29. *ff. pro ſoc.* Bald. *vol.* 2. *C.* 87.

VI.

Sic & ſi Emphyteuta contra Dominum agat ad reſtitutionem fundi Emphyteutici, Dominus rectè excipiet, tu Canonem non ſolviſti, adeoque à tua parte contractum non impleviſti, nec cum Dominus ob non ſolutum canonem actionem habeat, (a) ipſi jure denegari poterit hæc exceptio. (b)

a) Cynus. *ad l.* 2. *C. de Iure Emphyt. num* 18. Harppr. *ad* §. 3. *I. loc. cond. n.* 493. 494. Trentacinq. *l.* 3. *tit. de jure emphyt. reſ.* 6. Brunnem. *ad Auth. Qui rem. C. de SS. Eccles.*

b) arg. *c.* 71. *de Reg. jur. in* 6.

VII.

Pari modo ſi Titius Cajo bigam equorum pro fundo ipſius Tuſculano, vel aliam quandam rem, ut in ipſius negotiis Lipſiam iret, dare promiſerit, & adverſus Cajum antequam ei equos, vel rem illam tradiderit, agat, rectè ipſum Cajus removebit Exceptione tu nondum impleviſti promiſſa ex parte tua, etſi pro placito iſto firmando, & excludenda pœnitentia ſtipulatio acceſſerit. (a) Et hoc omnium contractuum innominatorum proprium eſt, ut tùm demum efficacem obligationem & actionem pariant, quando datio vel facti præſtatio ab una parte interceſſit, adeoque non poſſit quisquam ex iis agere, niſi prius ſua ex parte promiſſa

miſſa impleverit. (b) Neque Jure Canonico, aut conſuetudinario Imperii noſtri ut ex præcedanea conventione ante implementum ex unâ parte ſecutum efficax oriatur obligatio & actio detur, conſtitutum aut receptum eſt, ſed his perinde, ut Jure Civili, ante implementum ex una parte ſecutum inefficax ſubeſt obligatio ad producendam actionem, ac locum utrinque invenit pœnitentia (c) quantumvis Jure Regni Hiſpaniæ, & fortè aliorum quorundam locorum, hodiè efficax obligatio & actio in contractibus innominatis ante implementum ex aliqua parte detur, (d)

a) *l. 5. pr. ff. de condict. cauſa dat.* Mev. *p. 1. dec.* 175. *num.* 1. & *p.* 8. *dec.* 316.

b) *l. 7. §. 2. & 4. ff. de pact. §. 2 l. loc. l.* 27. *C. eod. l. 1. §. 2. ff. l. 3. C. de permut.* Gomez. *var. reſ. t. 2. c. 8. n.* 1. Mantica *de tac. & ambig. convent. l.* 24. *tit.* 9. *n.* 8. B. Lauterb. *Tr. Syn. de contr. innom. §. 1. num.* 7.

c) J. W. Landrecht *p. 2. t. 20. §. 1. & 2. tit. 21. §. 1. & 2.* B. Dn. D. Lauterb. *d. §. 1. num. 2. & §. 3. n.* 6. 7. Mev. *p. 1. Dec.* 175. *p. 3. Dec.* 27. *p. 8. Dec.* 316. Alphonſ. Gützmann *de Evict. quæſt.* 24. *num.* 55. *& ſeqq.*

d) ut Gregor. Lopez, Didac. Perez, Matienzo, Azevedus, Gutierez, Salzedo, Laſarte, Fortunatus Garzia, Souſa, Johanni de Ayllon Lainez *in addit.* ad Gomez *d. t. 2. c. 8. n.* 5. allegati, item Simon Grœnew. *ad l. 3. C. de permut.* & Gudel. *de Iur. noviſſ. l. 3. c. 5. in f.* docent.

VIII.

Similiter quando mutuo tranſigentium conſenſu à transactione ſuper hæreditate fortè initâ, intuitu enormiſſimæ læſionis, receditur, non poteſt prius priſtinâ actione (a) agi, quàm ſi reſtitutum fuerit, quod ipſius transactionis cauſa acceptum eſt, (b) neque æquum eſt, ut

quæ

quæ pars noluit ſervare tranſactionem, aliquid ex eâ retineat; (c) ſed quemadmodum ex ſua parte vult eam conditionem ſuam, ac ſi transactum non eſſet, ita alteri ſimilem præſtare debet, nec habet in talibus actio locum, niſi oblato prius, quod pro ea invicem debetur. Debitum autem in ea ſpecie eſt, ut reddatur acceptum. (d) Recuſatâ igitur transactionis cauſa accepti reſtitutione, pars altera juſte redit ad transactionem, cui utrinque ante renuntiatum, ex eo, quod ipſi non ſervatum, quod pro renuntiatione convenit, quamvis enim haud facilè renuntiantibus concedi ſoleat ad renunciata regreſſus (e) attamen id fallit, ſi jus, lex, & conditio renuntiationis non ſervetur. (f)

a) *l. 1. 2. C. ſi adv. transact. l. 96. §. 1. ff de ſolut.*

b) *l. 14. C. de transact.* ubi expreſsè dicitur: rationem ſuadere, ut refusâ demum pecuniâ cauſa ex integro agatur; cui congruit quod eſt in *l. 40. C. eod. d. l. 96. §. 1. de ſolut.*

c) *l. 1. §. fin. l fin. ff. de Reſc. Vend.*

d) ita in hanc ſententiam conſulendo reſpondit Menoch. *l. 7 Conſ 644. per tot.* & judicando pronunciavit Tribunal Wismarienſe apud Mev. *p. 1. Dec.* 126. pluresque alias variorum quidem Tribunalium res judicatas & Deciſiones adducit Hector Capicius Latro *Dec. Neapol.* 149. *n.* 1. & quanquam ſequenti *num.* 2. ſubjungat præjudicia quædam in contrarium; attamen priorem opinionem magis receptam, meliusque fundatam teſtatur Joſeph. Urceolus *Tr. de Transact. q. 89. num.* 5. qui in ſeqq. plures ſubjicit ampliationes & limitationes, quæ tamen non omnes firmo ſtant talo.

e) *l. 46. de pact. l. 11. C. de R. C.*

f) Mev. *p.* 1. *Dec.* 127. Joh. Grivellus *Dec. Dol.* 111, *n.* 28.

IX.

Eodem modo ſi uxori in pactis dotalibus à marito promiſſum

miſſum fuerit dotalitium promiſſæ dotis intuitu, hoc cum effectu exigi non poterit marito mortuo, niſi dos ab uxore promiſſa, illo vivo, reipſa tradita, vel poſt mortem ejus unâ cum uſuris realiter illata fuerit, (a) juxta regulam, quod is qui vult recipere, quod ipſi promiſſum, debeat prius adimplere, quod promiſit ipſe, ſiquidem defectus conditionis adimplendæ impedit debiti promiſſi petitionē(b) & in omni petitione ac actione id pro certo obtinet, non dari in negoçiis ultro utroq; obligatoriis efficacem actionem, niſi qui ex iis vult experiri, prius ex ſui parte promiſſa adimpleverit *(c)*

a) poſt Carpz. Richterum, Struv. *Syntag. I. Feud. c.* 14. *aph.* 5. Johannes Philippi *ad Deciſ. Elect. Saxon. D.* 55. *obſ.* 2. & 3. Erneſtus Sprengerus *Tr. de Dotalitio c.* 4. *n.* 2. Nicolaus Henelius. *Tr. ſimili c.* 4. §. 14. & *ſeqq.*

b) *l.* 3. *C. de condit. inſert.*

c) DD. ad *l.* 13. §. 8. *de A. E. V. l.* 25. §. *f ff. de Ædil. Ed. c.* 75. *de R.* 1. *in* 6. Bald. & innumeri apud Octavianum Cacheranum Ozaſchum *Deciſ.* 51. *num.* 9. Döring. in *Biblioth. Iuris.* |*verbo: Adimplementum n.* 4. Angel. Celſus *Dec. Rot. Rom* 99. *num.* 5. & *Dec.* 150. *num.* 10.

X.

Quod Juris principium in tantùm procedit, ut reus valeat hanc adimplementi exceptionem opponere non ſolum circa ſubſtantialia ipſius contractus, verum etiam circa accidentalia pacto adjecta, uti Baldo, Alexandro, Corneo, Rolando, Surdo, Beccio, Magonio, Maſcardo & aliis allegatis probat Carolus de Graſſis *Tr. de Except. Except.* 13. *num.* 47. Johann. Dominicus Gaitus *de Credito c.* 3. *Tit.* 1. *num.* 1071.

XI.

Et quia hæc Exceptio implementi non ſecuti eſt omnium favorabiliſſima & efficaciſſima, etiam in contractibus nominatis, (a) opponi poteſt, etſi in minimo defectus conſiſtat, oportet enim agentem ex ſui parte contractum totaliter adimpleviſſe, ſi efficaciter adverſus recipien-

tem agere velit, obſtabit ergò ipſi hæc Exceptio donec ex aſſe conventa & promiſſa impleverit. (b)

a) Grivellus *d. Dec.* 111. *n.* 28.

b) Aymo Cravetta *Conſ.* 151. *n.* 10. Menoch. *Conſ.* 1. *n.* 368. *& Conſ.* 55. *n.* 6. Tiraqu. *Tr. de Iudicio in rebus exiguis ferendo, caſu* 37. ubi monet, id æterna memoria eſſe dignum. Carolus de Graſſis *d. Exc.* 13. *n.* 39. Mev. *p.* 3. *dec.* 27. *in fin. p.* 9. *dec.* 3.

XII.

Porrò locum invenit hæc exceptio noſtra licet non magni interſit eorum, quibus vice verſa aliquid fuit promiſſum, quia non tantum fundata eſt in intereſſe, ſed etiam in violatione fidei, ut innumeris Dd. autoritatibus & deciſionibus adductis probat Stephanus Gratianus *Diſcept. Forenſ. T.* 2. *c.* 301. *n.* 13 *& ſeqq.* ſequiturq; Gaitus *d. l. n* 1076. Graſſis *d. l. n.* 42. Marta Neapolitanus *Digeſtorum noviſſ. T.* 1. *tit. Exceptio. c.* 97. ex Rotæ Romanæ *Deciſ.* 164 *p.* 4. in noviſſimis Oradini.

XIII.

Nec relevat actorem, ſi dicat, reum mediante juramento id, ad quod agit, promiſiſſe, quia juramentum habet in ſe tacitam conditionem, ſi actor impleat pro ſua parte, quâ conditione deficiente deficit conſenſus jurantis, uti conſuluit Jaſ. *l.* 2. *Conſ.* 216. Cravetta *Conſ.* 127. *n.* 16. Menoch. *Conſ.* 55. *n.* 8. 9. Mevius *Conſ.* 32. *n.* 65. Carolus de Graſſis *d. Exc.* 13. *num.* 40. Author *relat. Camer.* 14. ap. Decker. *n.* 80.

XIV.

Ex quo & illud ſequitur, non poſſe exigi pœnam à reo promiſſam in caſum, quo debito tempore non ſolviſſet, nam non poteſt exigere pœnam, qui non pro parte ſua perfectè promiſſa implevit (a) quod procedit, etiamſi in contractu appoſita fuerit clauſula, quod pœnâ ſolutâ vel commiſsâ contractus firmus manere debeat, quoniam hæc clauſula non prodeſt ei, qui à ſuâ parte contractum implere recuſat, & diuturnâ morâ alteram partem lactat. (b)

a) Bartolus *in l.* 54. *§.* 1. *loc. cond.* Angelus *Conſ.* 43. *n.* 2. Decius *Conſ.* 380. *n.* 1.

b) Bartolus & alii ad *l.* 16. *ff. de Transact.*

XV.

XV.

Pariter nec excuſari tradunt actorem eo, quod dicat ſe impeditum fuiſſe,quo minus ex ſua parte contractum adimpleverit, cum impedimentum quidem à mora & pœna excuſet, non autem faciat ut actio impedito competat (a) communiter autem hoc limitant, niſi implere volentem actorem reus ipſemet impediviſſet,quo caſu actoris promiſſionem pro adimpleta habendam, illumque ſine ullo metu opponendæ à reo exceptionis adimplementi, validè & cum effectu adverſus eundem experiri poſſe docent; (b) ſed illa Dd. aſſertio & doctrina vix generaliter obtinebit, & præcipuè in Empt. Venditione locum haud inveniet, conſtat enim, quod quamprimum contrahentes ſimpliciter ſine conditione conſtitutiva de re & pretio conſenſerint, rei venditæ periculum ad Emptorem ſpectet, licet res ei tradita nondum ſit, ita, ut ſi res ſine facto, mora ſc. vel culpa, venditoris, caſu vel fato perierit, non tantum illam emptor à venditore petere non poſſit, ſed etiam pretium, non obſtante eo, quod res caſu perempta, venditori ſolvere cogatur, æquè ac ſi ipſi res tradita fuiſſet, (c) poterit ergò venditor ſe omninô excuſare eo, quod caſuali interitu rei impeditus contractum à parte ſui adimplere non poſſit, & absque metu exceptionis implementi non ſecuti pretium conventum petere valebit, licet emptor impedimentum tradendæ rei non injecerit.

a) Decius *in l. cum proponas. 16. C. de pactis.* Menoch. *Conſ. 55. n. 5.* Gravetta *Conſ. 151. n. 10.* Maſcardus *de probat. concl. 1387. num. 43.* Gaitus *d. c. 1. n. 1076.* Döring. *c. l. n. 9.* Carolus de Graſſis *d. l. num. 44.* Mevius *p. 8. D. 318. inf.*

b) per *l. 10. l. ult. C. de cond. ob cauſ. dat.* Carpzov. *p. 2. c. 25. d. 24.* Fritſch. *part. 2. conſ. 22. n. 85.* Franciſcus Vivius *Dec. 333. n. 1.* Joh. Bapt. Hodierna *ad Deciſ. Surdi 260. n. 9.* Surdus *conſ. 156. num. 6.* Graſſis *d. l. num. 22. 23.* Mevius *d. Dec. 318.*

c) *§. 3. J. de Empt. Vendit. l. 7. pr. l. 8. l. 11. ff. l. 1. l. 4. 5. 6. C. de per & comm. rei vend. arg. l. 34. §. 6. ff. de C. E. V. l. 5. §. f. de Reſc. Vend,* B. Lauterb. ad *tit. de Per. rei vend. §. 1. num. 2. ibique* alleg.

XVI.

Cæterum non niſi ab eo, cui promiſſio facta ſeu cui implendum eſt, vel hærede ejus, niſi reſtrictio reſpectu perſonæ ſtipulantis facta (a) hæc Exceptio objici poteſt (b) tertius & ſingularis ſucceſſor igitur eandem allegans regulariter non auditur (c) unde ex oppoſito nec tertio ac ſingulari ſucceſſori (aliud in hærede, illi enim utique etiam obſtat (d)) eandem regulariter objici poſſe ſequitur. (e) Limitat verò hoc Berlichius (f) in contractibus correſpectivis à diverſis perſonis celebratis & actibus connexis, in quibus eidem locum tribuit contra tertium, præſertim ſi ille ex perſona ejus, qui non adimplevit promiſſa ſua, lucrum ex contractu tali quærat. (g) Cum quo convenit, quod tradunt (h) obſtare agenti etiam hanc exceptionem circa implementum faciendum vigore alterius contractûs, DUMMODÒ SINT CORRESPECTIVI; alias enim locum non habet hæc exceptio non adimplementi niſi oriatur ex eodem contractu & facto. (i)

a) Marta Neapolit. *Digeſt. noviſſ. T.* 1. *Tit. Except. c.* 78.
b) uti reſpondit Menochius *Conſ.* 1. *num.* 370. quem ſequitur Maſcardus *concl.* 1387. *n.* 63. Brunn. *ad l.* 13. §. 8. *ff. de A. O V. n.* 15.
c) Auguſtinus Berojus *Conſ.* 149. *num.* 4. Berlichius *Decis.* 175. *n.* 3.
d) Hieronymus Magonius *Deciſ. Lucenſi* 21. *n.* 22.
e) Berojus *d. l.* f) *d. l.*
g) id quod ibidem præjudicio JCtorum Wittebergenſium & Jenenſium confirmat.
h) Döring. *d. l. n.* 13. Gratian. *Diſc. For. T.* 5. *c.* 853. *n.* 30 *& ſeq.*
i) Marta Neapolitanus *d. T. c.* 82. ex Rotæ Romanæ *Deciſ.* 272. *p.* 4. in noviſs. Manticæ.

XVII.

An inter Mercatores etiam locum habeat hæc Exceptio non impleti contractus? quærit Carpzov. (a) & negandum putat; ſed falſo ipſe nititur præſuppoſito, (b)

a) Dec.

a) *Dec.* 257. b) videatur. B. Lauterb. *Tr.Syn.de Mutuo §.* 3. *n.* 5. Brunn. *ad d. l.* 13. §. 8. *ff. de A.E.V.*

XVIII.

Requirunt nonnulli (a) ad hoc, ut opponi queat hæc Exceptio, ut conſtet actorem de implendo admonitum & interpellatum eſſe, aſt adimplementum contractûs acturū priùs à parte ſua conventa & promiſſa ultrò absque interpellatione implere teneri decidit Rota Genuenſis (b)

a) Cornejus *l.* 1. *Conſ.* 108. *num.* 15. *&* *l.* 3. *Conſ.* 102. *in f.* Menochius *Conſ.* 1. *n.* 371.

b) *Deciſ.* 68. *n.* 7. add. Frantzk. *ad Tit. de A. E. V. num.* 15. Dôring. *d. l. n.* 20. Cravetta *Conſ.* 192. *n.* 17.

XIX.

Admittitur hæc noſtra Exceptio etiam adverſus Inſtrumentum liquidum & guarentigiatum, paratam executionem habens, utcunque ſtatuto loci cautum ſit, ne contra inſtrumenta liquida & guarentigiata exceptiones admittantur, quia eo non obſtante uſu fori admittuntur exceptiones ex natura contractuum fluentes, præſertim ſi ex eodem inſtrumento ab adverſario producto oriantur. (a) cùm ergò hæc noſtra talis quoque ſit, ex ventre ejusdem inſtrumenti, ex quo agitur, oriunda, nec ſtatuto exceptiones omnes excludente comprehenſa & rejecta cenſeatur, omninò locum inveniet contra ejusmodi inſtrumentum, perinde atque adverſus obligationem Cameralem in qua quis renunciavit omnibus exceptionibus, (b) dummodò non ſuper hac exceptione ſit controverſia, per quam adeò illiquida reddatur, ut altiorem indaginem requirat (c) vel agatur ex tali inſtrumento contra tertium. (d)

a) Hartm. Piſt. *l.* 4. *q.* 10. *n.* 13. Carpz. *p.* 1. *Conſt.* 8. *Def.* 17.

b) Cæſar. Barz. *Dec. Bonon.* 36. *n.* 24. Gaitus *d. l. num.* 1077. *& ſequenti.* Brunn. *Cent.* 4. *Dec.* 90. *&* *ad d. l.* 13. §. 8. *n.* 12. Hodierna. *d. l.* Ant. Maſſa Galleſ. *in forma Cameral. obligat. p.* 4. *q.* 1. *n.* 10. Bened. de Barzis, *tr. de Guarentig. q.* 16. Guido de Suzaria *de inſtr. quarent. n.* 10.

 c) Brunn.

c) Brunn. *d. Dec.* ubi præjudicium.

d) Berojus *V.* 1. *Conſ.* 149. *n.* 4. Brunn. *ad d. l.* 13. *§.* 8. *n.* 12.

XX.

Dilatoria an peremptoria ſit hæc noſtra Exceptio? haud convenit inter Dd. nam Mejerus (a) & B. Dn. D. Lauterb. eam dilatoriam eſſe aſſerit & dilatoriis exceptionibus hic eandem annumerat (b) cum Vultejo (c) qui in eam ſententiam etiam Gailium adducit; ſed Gailius (d) expreſsè eandem peremptoriam eſſe dicit, ac ita quoque ſentit Mevius (e) Hunnius (f) Struvius (g) omnesque illi, qui dicunt eam eſſe exceptionem litis finitæ, impedientem litis ingreſſum (h) Joh. Cephalus (i) formulam exceptionis intuendam, adeoque referre dicit, an nimirum reus, v. g. emptor conventus excipiendo dicat, ſe nolle dare pretium, niſi res ſibi prius tradatur, adeòque tacitè petat implementum à parte actoris, an verò abſolutè neget ſe obſtrictum eſſe ad adimplendum, quia ſibi non fuerit impletum, nec tacitè petat, ut adimpleatur à parte actoris, ſed potius ſe declaret, quod nolit ampliùs contractum procedere, adeoque mens ejus eò redit, quod priori caſu ſit ſaltem dilatoria, poſteriori peremptoria. Sed videtur nobis prior ſententia Juri convenientior eſſe, quod nim. ſuâ naturâ ſit dilatoria, ſed tamen ex earum numero, quas Dd. anomalas vocant. (k)

a) *In Coll. Iur. Argent. l.* 44. *tit.* 1. *th.* 4.

b) *Tr. Syn. de Mutuo.* §. 3. *in f. & Tit. de A. E. V. §.* 1. *n.* 3. *& in Coll. Mſcr. ad Tit de Except. circa diviſ.*

c) *Tr. de Iudiciis. l.* 2. *c.* 7. *n.* 915.

d) *l.* 2. *Obſ.* 17. e) *p.* 3. *Dec.* 27.

f) *Encyclop. Iur. univ. p.* 2. *tit.* 7. *c.* 2. *n.* 14. *&* 20.

g) *Exerc.* 46. *th.* 8.

h) ut Jaſon. *ad §. actionum.* 139. *l. de Act.* Cravetta *Conſ.* 127. *n.* 14. *Conſ.* 192. *n.* 16. *Conſ.* 248. *n.* 9. Nic. Moronus *de treuga & pac. q.* 119. *n.* 85. Ant. de Canario *de execut inſtrum. q.* 27. *n.* 60. Menoch. *Conſ.* 55. *n.* 2. Zang. *de Except. p.* 3. *c.* 22. *n.* 2.

Carpz.

Carpz. *l.2. R.*88. *n.* 1. JCti Altorffenſes ap. Klock. *T.* 4. *Conſ.*68. *n.* 3. Thom. Merckelbach *ib. Conſ.* 75. *n.* 11. ubi expreſſè dicit: eam ejus eſſe naturæ, ut facta oppoſitione invito excipiente amplius impleri nequeat, ſicq; ex arbitrio excipientis non tantum vim ſuſpenſivam; ſed etiam irritativam habeat, ſicq; opponi poſſit ad finem non perſiſtendi amplius in promiſſis & pœnitendi, quod & Franciſcus Milanenſis *l.* 2. *Dec.* 4. *n.* 14. ac Cephalus *Conſ.* 586. pluribus adſtruit.

i) *modò allegato Conſ. n.* 9.

k) *l.* 13. § 8. *l.* 25. *ff. de A. E. V. l.* 5. § 4. *de except.* B. Lauterb. *tit. de except.*

XXI.

Eſt tantus exceptionis noſtræ favor, ut ipſo Jure quoque oppoſita dicatur, nec præcisè partis oppoſitio requiratur, igitur ſi ex actis ſaltem de ea conſtet, Judex ex officio etiam ejusdem rationem habere, ac eandem ſupplere poſſit & debeat (a) idque quia ſimul cum ipſa obligatione & actione ex contractu oritur, & eam comitatur, ac velut infixa ipſi eſt, dum ergò actor proponit actionem ſuam, eam cum totâ causâ, & ſic unà exceptionem, quæ obligationem temperat, & ſui naturâ ineſt, proponere cenſetur, ut proindè ad Judicis officium pertineat, non minus exceptionem ex actis apparentem, quam actionem præ oculis habere & attendere, licet nominatim illam reus non oppoſuerit (b) addunt alii & iſtam rationem, quod antequam v. g. emptor pretium ſolvit ei non ſit nata actio empti, ſine actione verò agentem judex repellere teneatur (c) ſed hæc ratio vacillat (d)

a) Fulgoſius, Baldus, Decius *Ad l. filia licet. C. de collat.* Turretus *l.* 1. *Conſ.* 74. *n.* 34. qui teſtatur de magis communi opinione Cephalus *Conſ.* 312. *n.* 148. Joh. Bapt. Hodierna ad Surdi *Dec.* 260. *n.* 2. Car. de Graſſis *Except.* 13. *n.* 52.

b) Franzkius *ad Tit. de Act. Empti. n.* 16. 17. Menoch. *l.* 2. *præſumpt.* 48. *n.* 14. 15.

c) vid. Gail. 2. *obſ.* 17. *n.* 2. & 3.

XXII.

XXII.

Ex eôdem favore fluit, quod hæc exceptio à parte omiſſa, nec ex officio à judice ſuppleta etiam adhuc poſt ſententiam in ipſa executione, ad eam impediendã, opponi poſſit.

veluti reſpondit Cravetta *l.* 1. *Conſ.* 79. *num.* 5. Brunn. *Conſ.* 50. *n.* 10. add. Gail. *d. obſ. n.* 8. Franzk. *d l. num.* 18. Fabian. de Monte *tr. de empt. vendit. q.* 8. *num.* 42.

XXIII.

Imò adeò favorabilis eſt hæc exceptio noſtra, ut nunquam cenſeatur rejecta ſtatuto, excluſis & rejectis cæteris exceptionibus omnibus.

juxta doctrinam Cravettæ *C.* 127. *num.* 14. *Conſ.* 151. *n.* 10. *Conſ.* 248. *num.* 6. Menoch. *Conſ.* 55. *n.* 3. Dec. *Conſ.* 119. Franzk. *d. l. n.* 15. ubi rationem aſſignat.

XXIV.

Poteſtque opponi eadem per reum, etiamſi ſolvere promiſiſſet omni moleſtia & exceptione remotâ.

Alex. *l.* 2. *Conſ.* 96. *n.* 2. Socin. Jun *l.* 1. *Conſ.* 51. *n.* 7. Natta *Conſ.* 51. *n.* 18. *Conſ.* 123. *n.* 6.

XXV.

Exceptione implementi non ſecuti tutus non conſtituitur in mora, nec per interpellationem adverſarii, quia interpellatio ejus, qui à parte ſua non implevit, nihil operatur.

Joh. Cephal. *lib.* 3. *Conſ.* 407. *num.* 16. Mart. Monter. à Cueva *Dec. Arragon.* 19. *n.* 3. Wilh. Anton. de Freundeberg. *tr. de Reſcript. morat. tit.* 9. *concl.* 51. *n.* 96. Klock. *tom.* 3. *Conſ.* 150 *n.* 90. 91.

XXVI.

Licet autem reus excipiens aliàs exceptionem ſuam actioni oppoſitam probare teneatur, cum excipiendo fiat actor (a) adeò ut exceptio à reo probari debeat, etſi in negativa ſe fundaverit, quia ubi negativa eſt fundamentum intentionis alicujus, is, qui eâ utitur, illam probare tenetur (b) attamen implementi non ſecuti exceptionem non reus, qui eâ utitur, ſed actor, contra quem opponitur, pro-

bare & docere debet, ſe illud, ad quod obligatus erat, adimpleviſſe. (c)

a) *l. 2. de Except. l. 19. de probat.* Maſcard. *de prob. concl. 635. n. 1.* Carol. de Graß. *in præludiis Exceptionum n. 169.*

b) *l. pen. §. 2. ff. ne quis eum, qui in Jus &c.* Herculanus *de probanda negativa n. 2.* Carpz. *l. 2. R. 88. n. 3. & Deciſ. 257.*

c) Natta *Conſ. 676. n. 41.* Oct. Cacheranus Ozaſcus *Dec. 51. n. 20.* Hartmann. Piſtoris *l. 1. q. 22.* Craſſis *Except. 13. n. 15.* & hanc indubitatam Dd. concluſionem eſſe ſcribit Berlich. *Dec. 74. n. 1.* Carpz. *d. Reſp. n. 5.* Mevius *p. 4. Dec. 332. p. 8. Dec. 317.*

XXVII.

Proinde ſi venditor agat ad pretium, reus autem excipiat, contractum ex parte ejus non eſſe adimpletum, nec rem traditam, ante omnia probare tenetur actor, ſe id, quod promiſerat, compleviſſe, atque tradidiſſe, nec emptori excipienti onus probationis incumbit, licet id ipſum fundamentum ſit ſuæ exceptionis, quod notatu dignum, inque id plures impegiſſe tradit.

Hartm. Piſtor, *d. q.* 22. *n.* 4. Carpzov. *de Reſp.* 88. *n.* 7.

XXVIII.

Reſtringunt tamen hoc, quod dictum, actorem teneri probare, ſui ex parte contractui ſatisfactum fuiſſe, ſi reus conventus ipſi exceptionem implementi non ſecuti oppoſuerit, ad eſſentialia contractûs, in accidentalibus contractuum aliud obtinere, & eorum probationem non actori, cui exceptio haud ſecuti implementi oppoſita, ſed ipſimet reo objicienti incumbere ſtatuentes, Berlichius (a) & Carpzovius, (b) de quâ limitatione tamen non immeritò dubitamus cum Brunnemanno (c)

a) *d. p. 2. dec. 174. n. 70.* b) *in Proceſſ. tit. 22. art. 3. n. 95.*
c) *ad l. 13. §. 8. n. 32.*

XXIX.

Ut actor à parte ſui impleviſſe dicatur contractum eum ad effectum, ut non queat ipſi opponi exceptio non adimpleti contractus, haud ſufficit verbalis, ſed realis requiritur oblatio per repræſentationem ac depoſitionem facta, non enim ſufficiunt verba, ubi re vel facto opus eſt, (a) imprimis verò

in permutatione conventa permutationis ſpecificè, integrè, realiter, & cum effectu præſtationis, qui per contractum intenditur, (in hoc conſiſtens, quod dominium transferri debeat, & ita quidem, ut accipiens retinere poſſit, (b)) ad excludendam implementi non ſecuti exceptionem, impleta eſſe oportet (c)

a) *l. 25. ff. de A. E. V. l. 5. C. de Evict. l. 31. §. 1. ff. de C. E. V. l. 5. §. 4. ff. de Except. dol.* Frantzk. *ad tit. de Act. Empt. n. 9. & 10.* Maſcard. *Concl. 1387. n. 34.* Graſſis *d. Except. n. 47.* Brunn. *ad l. 13. §. 8. de act. empt. n. 19.*

b) *l. 1. §. 3. 4. ff. de permut.*

c) Mev. *p. 9. Dec. 3.* qui inde porrò deducit, quod etſi alias rei ex cauſa permutationis datæ periculum ad accipientem pertineat, hoc tn. non obtineat, niſi totius rei traditio conventionem ſecuta ſit *l. 1. C de permut.* proinde caſum rebus pro parte ſaltem traditis accidentem ante integrum implementum contractûs inominati debitoris periculo eſſe dicit *ſeq. Dec. 4.* ſubjiciens, quod etiam ex acceptis pro implemento, cum hoc totum non ſecutum, accipiens haud teneatur præſtare uſuras, ſed tantùm accepta. *Dec. 5.*

XXX.

Non eliditur ex placitis permutationis agere volenti objecta exceptio nondum facti ab ipſo implementi per replicam prioris vel patis implementi.

Mev. *p. 8. Dec. 119.*

XXXI.

Quin autem Exceptioni non ſecuti implementi validè renunriare poſſit, qui liberam rerum ſuarum habet adminiſtrationem nulli dubitamus (a) cum & planè remittere pretium, vel rem donare queat, ſi velit. Dubitari verò poteſt, ſi eidem renunciatum fuerit, vel pactum de non opponendo illam intervenerit, quomodo hujusmodi renuntiatio vel pactum intelligi debeat? ac videtur ſaltem illius renuntiationis vel pacti hic eſſe effectus, vis ac poteſtas, quod actor tunc liberá conſequatur facultatem exigendi prius cum effectu id, quod ipſi à reo promiſſum, etſi nondum præſtiterit, quod ſua ex parte promiſit, neque reus, qui huic exceptioni renuntiavit, illam ei opponere poſſit, dum ad implendum contractum, adverſus illum agit ante implementum ſui ex parte factum; minimè verò excludat reum conventum, quo minus deinde, poſtquam actor conſecutus fuerit, quod petiit, agere & ipſe ad implementum valeat, ad quod facit, quod Johannes Andreæ (b) inquit, quod ea regula, frangenti fidem fides frangatur eidem, non procedat, quando pactum fuit, quod non obſtante contra-

ventione unius nihilominus alter implere debeat pro parte ſua. Quod quoque probat H. Grotius (c) in iis, qui fœdus inierunt, pro regula ponens, quod ſi pars una ex confœderatis icti fœderis Leges violaverit, & altera licitè à pacto fœdere diſcedere poſſit, cum ſingula fœderis capita conditionis vim habeant; (d) eandem verò dein limitans, ni conveniſſet, ut interdum fieri aſſolet, ne altero contraveniente ſtatim rupta intelligatur Liga ac ſocietas. (e) Poteſt igitur quis ab initio paciſci, ut, ſi egerit ad implementum, pars adverſa non poſſit opponere exceptionem implementi non ſecuti, ſed utut ipſe prius non impleverit, recte tamen & cum effectu poſſit agere, aſt habebit hoc caſu pars adverſa nihilominus facultatem agendi quoque ad implendum viciſſim, nec actioni vel juri agendi ad implendum ſimul renuntiaſſe videbitur (f)

a) cum Rimınaldo Sen. *Conſ. 89. n. 12.* Car. de Graß. *except. 13. n. 14.*
b) *in c. 3. x. de jurejur.*
c) Grot. *2. de I. B. & Pac. c. 15. n. 15.*
d) ex quo principio inter alia Mauritium Sax. Electorem à falſo ipſi à Bodino *l. 6. c. 6. de Republ.* imputato perfidiæ crimine, quo ſanctam anno 1552. in Fœdere Chambortico, (de quo Hortleder. *de cauſ. belli Germ. l. 6. c. 27. n. 24. ſeqq.*) Henrico II. Galliarum Regi datam fidem temeraſſet, liberavit Petr. Heig. *l. 1. q. 11.* Dom. Arumæus *Diſc. ad A. B. 6. th. 7.* & Joh. Frid. à Brand *in vindiciis Mauritianis* apud eundem *in Diſc. Acad. Tom. 2. Diſc. 23.*
e) *d. c. 15. n. 15.* add. Matth. Cuno *de pactis lib. 1. c. 22. n. 86. ſeqq.*
f) Baldus *ad l. ſed etſi quis. 4. §. quæſitum. 4. ff. ſi quis cautionibus.* ubi renuncians exceptioni non videtur renunciare actioni. Paulus Galleratus *de renunciationibus cent. 2. Renunc 128. n. 5.*

XXXII.

Confundere videtur Dn. Carpz. (a) hanc exceptionem noſtram cum Exceptione N. N. P. cujus cognationem quidem ambit, nec tamen, ut ipſe ait, tam arctè, ut utriq; idem ſit fundamentum & ratio, adeoq; ead. exceptio. Quapropter rectè notatur à B. Dn. Lauterbachio. (b)

a) *Dec. 157. n. 17.* b) *Tr. Syn. de mutuo §. fin. in fin.*

XXXIII.

Tranſactionem jurejurando firmatam, non impetratâ abſolutione à juramento, adimplere detrectaus non tantum exceptione non ſecuti implementi ſubmovetur, ſed ex Arcadii & Honorii Conſtitutione (a) aliis etiam ſubjacet pœnis, & in univerſum quatuor his in-

commodis eſt obnoxius, 1. nim. infamia notatur, 2. actione privatur, 3. pœnam promiſſam, (ſi quæ promiſſa) luit, 4. commodum ex transactione acceptum reſtituere tenetur, tàm grave cenſetur fidem ſacramenti religione vallatam fallere aut violare. (b) Ut verò dictæ Conſtitutioni & pœnis in ea determinatis locus ſit, requiritur ut quinque hæc concurrant, 1. ut qui transactionem inierit 25. añis ſit major. 2. ut ſponte nulla coactione interveniente transegerit. 3. juramento transactionem corroboraverit. 4. & tamen eidem contravenerit ſ. promiſſa jurata non adimpleverit, & quidem 5. dolosè ac perfide ei contravenerit ſ. promiſſa & conventa non obſervaverit (c)

a) *in l. 41. C. de transact.* b) *d. l. 41.* ibi Dd. commun.

c) *ad d. l.* Brunnem. Auguſt. Beroj. *l. 1. Conſ 158. n. 6. & 45.* Thom. Merckelbach apud Klock. *T. 2. Conſ. 58. n. 18.* Richter. *ad d. l. 41. & Dec. 33.* ubi hæc omnia præjudicio JCtor. Jenenſ. confirmat. add. Joſeph. Urceol. *de transact. q. 90. per tot.*

XXXIV.

Communiter autem non ſolum in transactione, verùm etiam in alio quocunque contractu ſacramenti religione vallato locum dictæ Conſtitutioni eſſe volunt, non tam per ejus extenſionem, quam expreſſam diſpoſitionem, cum Impp. expreſsè reſcribant, *adverſus pacta & transctiones*, deinde *quæ pactis probata inſerta*, & paucis interjectis: *quod ex pactione vel transactione.*

. Bartol. *n. 19.* Bald. *n. 14.* Gilken. *n. 19.* Brunnem. *n. 4. 5.* Richt. *n. 8. ad d. l.* Beroj. *d. Conſ. n. 10.* Merckelbach ap. Klock. *d. Conſ. n. 12.* Jacob. Mæſtert. *Illuſtr. jur. mater. tit. de transact. jurata & perjur. p. 126.*

XXXV.

Ceſſat tamen d. Conſtitutio, ejusque pœnæ, ſi uterque contrahentium à transactione mutuo conſenſu receſſerit (a) ſi quis non libero arbitrio & voluntate transactionem inierit, ſed potentiæ, alteriusve atrocioris rei metu perterritus, vel etiam dolo inductus aut errore lapſus cum jurejurando ſolidaverit (b) ſi quis juſtam & probabilem cauſam differendi promiſſa habuerit, qualis quæ ſit, à judicis dependet arbitrio (c) Alioquin autem ſtatim quis incidit in illius Conſtitutionis pœnas, quamprimum porrecta fuerit judici petitio & libellus, vel ſupplicatio Principi facta (d.)

a) *arg. l. 14. C. de transact.* (b) *d. l. 41. C. de transact. arg. Auth. Sacramenta puberum. C. ſi adverſ. cred.* Mæſtert. *d. l.* Urceol. *d. q. 90. n. 18. 19.* Cancer. *var. reſol. lib. 2. cap. 8. n. 96.* (c) Mæſtert. *d. l.* (d) Mæſtert. *d. l.* Urceol. *d. q. n. 2.*

TANTUM.

BIBLIOTECA ... ROMA